

Beroepen bij de Raad van State tegen penitentiaire tuchtsancties: doeltreffend of louter symbolisch?

Martijn Van Acoleyen
Advocaat

Vincent Eechaut
Doctorassistent Universiteit Gent – Docent Vrije Universiteit Brussel

Een gedetineerde kan een tuchtsanctie oplopen op basis van de bepalingen van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van gedetineerden, maar de in de basiswet beschreven klachtenprocedure is thans nog dode letter. In deze bijdrage wordt een grondig onderzoek gevoerd naar de beroepen die bij de Raad van State worden ingesteld tegen tuchtsancties opgelegd in de Belgische gevangenissen.

I. Inleiding

1. Het leven in een gevangeniscontext wordt grotendeels bepaald door twee instrumenten: de “basiswet gevangeniswezen” uit 2005¹, die een breed wettelijk kader biedt, en een specifiek huishoudelijk reglement, dat verschilt per gevangenisinstelling. Beide bepalen wat wel en niet kan binnen het dagelijks reilen en zeilen van de gevangenis. Wie het huishoudelijk reglement niet naleeft, kan hiervoor een tuchtsanctie krijgen.

2. De tuchtprocedure wordt beschreven in Titel VII van de basiswet. In Titel VIII is bovendien een klachtenprocedure voorzien, een vorm van interne beroepsprocedure, waarbij een gedetineerde die zich niet kan vinden in een bepaalde beslissing, een klacht kan indienen bij een klachtencommissie die zetelt binnen de gevangenis. Door de “gefaseerde inwer-

kingtreding”² van de basiswet kan een gedetineerde op heden wel een tuchtsanctie oplopen op basis van de bepalingen in de basiswet, maar kan hij of zij evenwel nog geen klacht indienen tegen deze beslissingen. De in de basiswet voorziene klachtenprocedure is momenteel dus dode letter.

3. Dit betekent niet dat er geen beroepsmogelijkheden openstaan voor gedetineerden. Een tuchtbeslissing van een gevangenisdirecteur is een administratieve rechtshandeling, en de Raad van State is bevoegd om kennis te nemen van beroepen hiertegen.³ Daarnaast kan men ook een kort geding opstarten bij de rechtbank van eerste aanleg.

¹ Basiswet 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van gedetineerden, BS 1 februari 2005. Sommige aspecten worden nog geregeld door het KB houdende algemeen reglement van de strafinrichtingen, BS 25 mei 1965, maar de relevantie hiervan voor het penitentiair tuchtrecht is beperkt. Bovendien zullen de bepalingen uit het algemeen reglement m.b.t. het toezicht en het klachtrecht binnenkort worden opgeheven n.a.v. de inwerkingtreding van de bepalingen uit de basiswet, en zullen ook de bepalingen m.b.t. de gezondheidszorg naar alle waarschijnlijkheid worden opgeheven, gezien de op til zijnde overdracht van de organisatie van de gezondheidszorg van de FOD justitie naar het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin.

² Art. 180 basiswet bepaalt dat de bepalingen uit de basiswet slechts in werking treden nadat zij bekrachtigd zijn door een koninklijk besluit. De bepalingen m.b.t. het tuchtrecht traden in 2011 in werking, meer dan 5 jaar na de publicatie van de basiswet. De inwerkingtreding van de bepalingen m.b.t. het klachtrecht is voorzien op 1 april 2020 (zie KB 19 juli 2018 tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van de basiswet van 12 januari 2005 betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden, met betrekking tot het toezicht en de afhandeling van klachten en bezwaar, en tot wijziging van het koninklijk besluit van 21 mei 1965 houdende algemeen reglement van de strafinrichtingen, BS 24 juli 2018).

³ Tuchtbeslissingen werden oorspronkelijk beschouwd als maatregelen van inwendige orde waartegen geen rechtsgang openstond bij de Raad van State. Begin 2000 wijzigde de Raad van State haar vaste rechtspraak en verklaarde zich bevoegd om tuchtsancties te controleren (zie RvS 15 januari 2002, nr. 102.527; RvS 21 december 2001, nr. 102.343; RvS 18 april 2000, nr. 86.816; Y. VAN DEN BERGE, *Uitvoering van vrijheidsstraffen en Rechtspositie van Gedetineerden*. Brussel, Larcier, 2006, 162 en 290).



4. Een beroep voor de Raad van State zal een aantal essentiële verschillen kennen ten opzichte van een beroep voorzien door de basiswet. Zal de klachtenprocedure een nuttig rechtsmiddel blijken, of gelijkaardige problemen kennen als een beroep bij de Raad van State? Dit artikel biedt een overzicht van succesvolle en niet succesvolle beroepen bij de Raad van State, de beperkingen die gepaard gaan met het beroep bij de Raad van State en de verschillen met de klachtenprocedure voorzien in de basiswet.

II. Het onderzoek

5. Om na te gaan of een beroep voor de Raad van State eenzelfde bescherming kan bieden als een beroep conform de klachtenprocedure uit de basiswet, werd een tweeledig onderzoek gevoerd. Eerst werden beide beroepsprocedures met elkaar vergeleken, om potentiële verschillen en knelpunten te identificeren. Daarna werd door middel van empirisch onderzoek nagegaan welke knelpunten zich in de praktijk ook effectief realiseerden en welke impact ze hadden op het resultaat van het beroep. Hiervoor werden 283 arresten van de Raad van State tussen 1 september 2011 en 31 december 2017 geanalyseerd en ingebracht in een databank. De belangrijkste resultaten van dit onderzoek worden verder besproken. Zowel de beroepen tot vernietiging als de beroepen tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid⁴ werden bestudeerd.

6. De bestudeerde arresten dateren vanaf 1 september 2011, het moment waarop de bepalingen uit de basiswet m.b.t. het tuchtregime in werking traden. De analyse gebeurde op basis van mogelijke knelpunten, geïdentificeerd door middel van een literatuurstudie. Zo bleek bijvoorbeeld de vereiste van moeilijk te herstellen ernstig nadeel / uiterst dringende noodzakelijkheid een mogelijke hinderpaal. De Raad van State interpreteert dit criterium strikt, wat de zaken waartegen beroep kan worden aangetekend, sterk beperkt. Zo wordt het verbod op een telefoongesprek met zijn hoogzwangere vrouw, opgelegd aan een gedetineerde, niet beschouwd als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.⁵ Andere knelpunten hebben betrekking op de gegrondheid en de ontvankelijkheid van een beroep. Hieronder volgt een overzicht van welke elementen leidden tot een al dan niet succesvol beroep en de argumenten hiervoor.

III. Het belang

7. Wie een verzoek voor de Raad van State indient, moet zijn of haar belang bij dit beroep aantonen.⁶ Het volstaat niet dat de verzoeker een nadeel ondervindt van de bestrede

beslissing. Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing moet aan de verzoeker ook enig voordeel verschaffen. Een belang moet rechtstreeks, persoonlijk, zeker, wettig en actueel zijn.⁷ De eerste vier deelaspecten zullen in een penitentiaire tuchtcontext in principe geen probleem vormen. De vereiste dat het belang actueel moet zijn, zou evenwel in theorie problematisch kunnen zijn bij een vernietigingsberoep. Het voornaamste voordeel dat men tracht te bereiken met een beroep tegen een tuchtsanctie is immers dat de tuchtsanctie niet meer ondergaan moet worden. Het zal de lezer niet verbazen dat het gemiddelde vernietigingsberoep veel langer duurt dan de gemiddelde tuchtsanctie. Hoewel een tuchtsanctie maximaal 30 dagen duurt, bedroeg de gemiddelde duur van de onderzochte vernietigingsberoepen 504 dagen. Op het moment van de uitspraak werd de tuchtsanctie volledig ondergaan. Is er dan nog wel een voldoende (materieel) belang aanwezig in hoofde van de verzoeker?

8. De verzoeker kan ook trachten een moreel belang aan te tonen bij het vernietigen van de tuchtsanctie. Dit belang werd reeds aanvaard in tuchtzaken in het ambtenarencontentieux. Een gepensioneerde ambtenaar die een tuchtsanctie aanvecht, heeft nog een moreel belang om deze tuchtsanctie vernietigd te zien, ook al is hij intussen gepensioneerd en had de tuchtsanctie geen weerslag op zijn pensioen.⁸ Een dergelijk belang zou ook kunnen bestaan in hoofde van een gedetineerde die zijn tuchtsanctie reeds volledig ondergaan heeft.

9. In de praktijk blijkt het actuele belang in elk van de 113 onderzochte vernietigingsberoepen aanvaard te worden door de Raad van State, hoewel de exceptie van gebrek aan belang relatief vaak wordt ingeroepen door de verwerende partij. De Raad van State oordeelt dat zelfs indien de tuchtsanctie volledig is ondergaan, de gedetineerde nog gevolgen van de tuchtbeslissing kan ondervinden. Deze gevolgen zijn genoeg om belang te hebben bij de vernietiging. Om aan te tonen hoe ver dit belang gaat, kan verwezen worden naar het arrest van 26 maart 2015.⁹ In de desbetreffende zaak werd een tuchtsanctie van 20 dagen afzondering in de toegewezen verblijfsruimte aangevochten, die was opgelegd op 20 mei 2013. Ten tijde van de uitspraak was de tuchtsanctie reeds lang uitgevoerd en verbleef de verzoeker bovendien niet meer in een gevangenis. De Raad van State oordeelde dat men belang kan hebben bij de vernietiging van een tuchtsanctie, zelfs indien de verzoeker intussen vrij is. De tuchtbeslissing blijft immers in het rechtsverkeer bestaan en blijft onder

⁴ Binnen het onderzoek kwamen slechts twee beroepen tot 'gewone' schorsing voor.

⁵ RvS 22 maart 2011, nr. 212.193.

⁶ Art. 19, § 1 Gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973, BS 21 maart 1973.

⁷ S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid, een inleiding*, Brugge, die Keure, 2014, 119; J. BAERT en G. DEBERSAQUES, *Raad van State. Afdeling administratie. 2: ontvankelijkheid*, Brugge, die Keure, 1996, 210.

⁸ J. BAERT en G. DEBERSAQUES, "Het behoud van belang na pensionering voor de Raad van State, een eis van daadwerkelijke rechtshulp?" (noot onder Arbitragehof 10 november 1999, nr. 117/99), RW 1999-2000, 1289.

⁹ RvS 26 maart 2015, nr. 213.667.



meer ook ingeschreven in het register van de tuchtsancties.¹⁰ Dit gegeven alleen is voldoende om een belang te hebben bij de vernietiging. *In casu* werd er niet expliciet ingegaan op het moreel belang, al kan het minstens onbewust hebben meegespeeld. In de regel is er dus nooit een gebrek aan belang doordat de tuchtsanctie volledig is ondergaan.

10. In de schorsingsberoepen bij uiterst dringende noodzakelijkheid (UDN) is een moreel actueel belang evenwel onvoldoende. Het doel van de schorsing is immers dat de sanctie niet ondergaan moet worden. Wanneer de sanctie volledig werd uitgevoerd, zal de schorsing bijgevolg niet meer toegekend worden. Eventuele bijkomende gevolgen van de tuchtsanctie (zoals bv. de eerder vermelde inschrijving in het tuchtregister) zijn niet van zulke aard dat ze tot een schorsing aanleiding kunnen geven. Deze gevolgen kunnen namelijk nog ongedaan gemaakt worden door een vernietiging. Bovendien hangt het belang in UDN-context ook nauw samen met het moeilijk te herstellen ernstig nadeel / uiterst dringende noodzakelijkheid en zullen de aangehaalde voordelen tekortschieten om aan de UDN-vereiste te voldoen.

IV. Het recht op verdediging

11. De bijstand van een advocaat tijdens de hoorzitting blijft een punt van discussie. De basiswet schrijft voor dat de gedetineerde recht heeft op de bijstand van een advocaat tijdens de tuchtprocedure.¹¹ Dit is voor gedetineerden een recht, geen plicht, en er kan dus afstand gedaan worden van dit recht.¹² Het is dus aannemelijk dat een hoorzitting waarbij geen advocaat aanwezig is, en zonder dat de gedetineerde afstand deed van zijn bijstandsrecht, een schending betekent van de basiswet en het recht op verdediging. Uit het onderzoek blijkt evenwel dat dit niet altijd het geval is. De omschreven situatie hoeft niet automatisch tot een vernietiging te leiden.

12. In haar arresten focust de Raad van State voornamelijk op de vraag of de advocaat tijdig en op duidelijke wijze op de hoogte werd gebracht van het tijdstip waarop de hoorzitting plaatsvindt. Zijn beide criteria vervuld, dan is het de verantwoordelijkheid van deze advocaat om aanwezig te zijn (of zich te laten vertegenwoordigen). De afwezigheid van de advocaat maakt in dat geval geen schending uit van het recht op verdediging.

13. De rechtspraak van de Raad van State geeft aan dat enige redelijkheid in acht moet worden genomen om te bepalen of de advocaat tijdig en duidelijk op de hoogte werd gebracht. Door de band genomen is het voldoende indien de advocaat geïnformeerd wordt over de hoorzitting ten laatste op de

vooravond van de hoorzitting, indien deze vooravond een werkdag betreft (een advocaat op zaterdagmiddag informeren over een hoorzitting op maandagochtend kan dus niet).¹³ Anderzijds wordt er ook enige inspanning van de kant van de advocaat verwacht. Deze zal zich bijvoorbeeld niet kunnen beroepen op het feit dat hij op vakantie was, ook niet als er een automatisch “out of office” antwoord werd ingesteld, waardoor de gevangenis op de hoogte is van het verlof.¹⁴ De Raad van State verwacht dat de advocaat tijdens deze periode telefonisch of per e-mail bereikbaar is of zelf vervanging geregeld heeft. Het komt niet aan de gevangenis toe om een andere advocaat te zoeken.

14. De meeste vernietigingen o.b.v. een schending van het recht van verdediging gebeuren wanneer de gevangenisinstelling de aanwezigheid van de advocaat op de hoorzitting niet verzekert. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer de advocaat (net) op tijd in de gevangenis aankomt, maar niet tijdig door het gevangenispersoneel wordt begeleid naar de hoorzitting, waardoor de zitting afgelopen is alvorens de advocaat aanwezig is.¹⁵ Zo had een verzoeker aan het begin van de zitting nog afstand gedaan van zijn bijstandsrecht omdat hij in de veronderstelling verkeerde dat zijn advocaat niet aanwezig was. Ook wanneer aan de advocaat de verkeerde datum wordt doorgefaxt, is er een schending van het recht op verdediging.¹⁶ Opnieuw deed de verzoeker hier op het moment van de zitting afstand van zijn recht op bijstand, en opnieuw was dit voor de Raad geen doorslaggevend argument om geen schending van het recht op verdediging vast te stellen. Wanneer dus een gedetineerde initieel duidelijk aangeeft dat hij beroep wenst te doen op een advocaat, dan moet de advocaat hiervan tijdig en duidelijk geïnformeerd worden. Als de advocaat buiten zijn toedoen niet aanwezig is op de zitting, is er een schending van het recht op verdediging. Of een gedetineerde desgevallend afstand doet van het recht op bijstand is niet langer relevant.

15. In het arrest *Boubouh*¹⁷ beargumenteert de Raad van State dat het voor een gedetineerde erg aantrekkelijk kan zijn om snel afstand te doen van het recht op bijstand, zodat de hoorzitting kan plaatsvinden. In het aangehaalde arrest traden er problemen op met het faxtoestel van de gevangenisinstelling, waardoor de fax niet werd verstuurd en de raadsman dus niet op de hoogte was van de hoorzitting. De gedetineerde in kwestie had, in afwachting van zijn hoorzitting, een voorlopige maatregel opgelegd gekregen. Aangezien de hoorzitting het einde betekende van de voorlopige maatregel en er

¹⁰ Art. 146 basiswet schrijft een registratie van iedere tuchtsanctie voor in een tuchtregister van de instelling.

¹¹ Art. 144, § 4 basiswet.

¹² Geïnterneerden moeten zich wel verplicht laten bijstaan door een raadsman. Zie art. 167, § 4 basiswet.

¹³ RvS 1 april 2016 nr. 234.299.

¹⁴ RvS 8 augustus 2017, nr. 222.792.

¹⁵ RvS 7 december 2011, nr. 216.722. De hoorzitting stond gepland om 10u25, en de advocaat werd aangemeld aan de gevangenis om 10u27. De effectieve hoorzitting begon pas om 10u41. De advocaat had dus op de zitting kunnen zijn, ware het niet dat hij lang moest wachten vooraleer er een beambte kwam om hem naar de hoorzitting te begeleiden.

¹⁶ RvS 2 mei 2013, nr. 223.363.

¹⁷ RvS 13 februari 2017, nr. 237.350.



mogelijk geen tuchtsanctie zou worden opgelegd, besloot de gedetineerde afstand te doen van zijn recht op bijstand.

16. Als deel van het recht van verdediging kan een gedetineerde vragen om bijkomende onderzoeksdaten. Zo kan de directie gevraagd worden camerabeelden te bekijken of eventuele getuigen te ondervragen. In de praktijk wordt dit verzoek gedaan op de hoorzitting. De directeur is niet verplicht om hierop in te gaan indien geoordeeld wordt dat dergelijke handelingen niet nuttig zijn voor de behandeling van de zaak.¹⁸ Indien de directeur evenwel beslist in te gaan op zulk verzoek, dan moet de gedetineerde bij het getuigenverhoor aanwezig zijn dan wel op de hoogte worden gebracht van deze onderzoeksdaad. Hoe dan ook moeten de gedetineerde en zijn raadsman in de mogelijkheid gesteld worden om een weerwoord te bieden.¹⁹ Zo niet, is er een schending van het recht op verdediging, die aanleiding kan geven tot vernietiging.

V. Bevoegdheid en delegatie

17. Artikel 144 van de basiswet maakt de directeur van de gevangenis exclusief bevoegd voor het opleggen van een tuchtsanctie. In een aantal arresten²⁰ sprak de Raad van State zich uit over de delegatie van deze beslissingsbevoegdheid. Meer bepaald ging het om aangevochten tuchtsancties die niet waren opgelegd door de directeur, maar door een personeelslid (weliswaar lid van het leidinggevend kader, maar niet met de vereiste graad van directeur) dat door de directeur was aangewezen.

18. De definitie van directeur is opgenomen in artikel 2, 13° van de basiswet. Op het moment van de arresten waarvan sprake, stond in deze bepaling nog niets vermeld over delegatie. Intussen is deze definitie aangepast en is de delegatie expliciet voorzien in de basiswet: een ambtenaar van categorie A kan aanwezen worden door de directeur-generaal om taken uit te oefenen die door de basiswet voorbehouden zijn aan de 'directeur'.²¹ De delegatie waarvan sprake in de beroepen is een delegatie die intussen dus expliciet in de wet voorzien is.

19. Het delegeren van de bevoegdheid van de directeur was niet expliciet voorzien door de basiswet, maar werd evenmin expliciet uitgesloten. Er kwam in eerste instantie dan ook geen verzet tegen deze delegatie. De Raad van State oordeelde evenwel dat het feit dat de desbetreffende delegatie op geen enkele wijze kenbaar was gemaakt (bv. via publicatie), problematisch was, aangezien zij aldus niet tegenwerpelijk was

aan de gedetineerde. De Raad van State besloot dan ook tot de schorsing en latere vernietiging van de tuchtsanctie. Later oordeelde de Raad van State nog dat er van een "impliciete delegatie" nooit sprake kan zijn.²² De wet voorziet niet (en voorziet nog steeds niet) in een automatische delegatie van de bevoegdheden van de directeur. De delegatie zal dus altijd expliciet moeten gebeuren, en moet dus vermoedelijk²³ ook nog steeds op een of andere wijze kenbaar gemaakt worden.

VI. Onpartijdigheid

20. Het recht op een onpartijdige beoordeling maakt deel uit van de algemene rechtsbeginselen en is zodoende van toepassing in tuchtzaken.²⁴ Wanneer een gebrek aan onpartijdigheid van de directeur wordt aangetoond, zal de tuchtbeslissing die door hem/haar genomen werd, vernietigd worden. In 8 van de 113 vernietigingsarresten werd een schending vastgesteld van het onpartijdigheidsbeginsel. De invulling van dit onpartijdigheidsbeginsel gaf dus meermaals aanleiding tot discussie.

21. Uit het onderzoek werd duidelijk dat het onpartijdigheidsbeginsel op twee verschillende manieren wordt geïnterpreteerd. Vooreerst dient de partijdigheid van de directeur begrepen te worden als een vooringenomenheid in hoofde van de directeur. De sanctie hangt m.a.w. niet meer af van de argumenten die aangehaald worden op de hoorzitting, maar ligt voordien reeds vast. Dit kan onder meer blijken uit opmerkingen of verklaringen die al dan niet schriftelijk worden gemaakt. Zo werd een tuchtsanctie vernietigd omdat de directeur bij de aanvang van de hoorzitting zich het volgende liet ontvallen: "... *c'est un grave incident, donc vous serez punis*".²⁵ Wanneer de directeur dus voorafgaand aan de zitting aangeeft dat de gedetineerde gesanctioneerd zal worden, rijst er een probleem op basis van het onpartijdigheidsbeginsel. Elk van de onderzochte vernietigingen had betrekking op de vooringenomenheid van de directeur.

22. Daarnaast wordt door verzoekers, evenwel zonder succes, ook nog een andere interpretatie van het onpartijdigheidsbeginsel opgeworpen. Zo wordt beargumenteerd dat niet zozeer de persoon maar de functie van de directeur en zijn rol in de tuchtprocedure problematisch zouden zijn. De directeur is namelijk zowel belast met het (beperkte) onderzoek en de samenstelling van het tuchtdossier, als met het nemen van een tuchtrechtelijke beslissing. Daarenboven is de directeur

¹⁸ RvS 17 maart 2016, nr. 234.163.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Bv. RvS 13 juli 2015, nr. 231.941 voor de schorsing, en RvS 29 september 2016, nr. 235.911 voor de vernietiging vanwege hetzelfde middel.

²¹ Deze wijziging kwam er door de wet van 12 maart 2017 tot wijziging van de wetgeving betreffende de definitie van gevangenis-directeur, BS 2 maart 2017.

²² RvS 30 mei 2016, nr. 234.885.

²³ De lezing van het arrest doet vermoeden dat het al dan niet in de wet voorzien zijn van de delegatie geen impact had op het resultaat van het arrest. Het is nog onzeker welke impact de voorziening in de wet heeft (omdat het nu op zich niet compleet onvoorzienbaar is dat er gedelegeerd zal worden) op de tegenwerpbaarheid van de delegatie.

²⁴ V. EECHAUDT, *Penitentiair tuchtrecht*, Brugge, die Keure, 2014, 50.

²⁵ RvS 8 februari 2016, nr. 218.285.



ook het hoofd van de inrichting en de penitentiaire beambten. Sommige verzoekers menen dat er hier sprake is van een organieke (objectieve) partijdigheid, die aanleiding moet geven tot de vernietiging. Ook hier neemt de Raad van State een duidelijk standpunt in. De hoedanigheid van de directeur is niet voldoende is om te veronderstellen dat hij/zij hierdoor niet meer met de vereiste afstandelijkheid en onpartijdigheid kan oordelen over een tuchtinbreuk. Het gaat dan om een loutere indruk van partijdigheid, die binnen deze context niet voldoende is om de aangevoerde schending van het onpartijdigheidsbeginsel aannemelijk te maken.²⁶ Er is dus enkel sprake van partijdigheid indien er een effectieve vooringenomenheid om te straffen bestond in hoofde van de directeur. Deze blijkt vrij eenvoudig aangetoond te kunnen worden. Een aanwijzing of hint naar het feit dat men gesanctioneerd zal worden vooraleer de hoorzitting ten einde is, is voldoende.

VII. Formele motiveringsplicht

23. De formele motiveringsplicht is een vrij algemeen middel dat kan worden ingeroepen voor de Raad van State. In het kader van het onderzoek kwam dit middel meermaals aan bod, doch het werd bijzonder weinig aanvaard door de Raad van State. In het totaal werden 8 tuchtsancties vernietigd op basis van de formele motiveringsplicht.

24. Een steeds terugkerend argument betreft de tuchtrechtelijke beslissing die louter en alleen gemotiveerd wordt op basis van het tuchtrapport. Een beslissing waarbij de directeur enkel steunt op het rapport, zou onvoldoende gemotiveerd zijn. De Raad van State volgt dit argument echter niet.²⁷ Een verzoeker dient concreet aan te tonen dat er iets schort aan de feitenvinding en moet dus (minstens een deel van) de inhoud van het tuchtrapport betwisten. Ook als het tuchtrapport niet duidelijk is of te summier is, kan men geen geldige tuchtsanctie uitspreken zonder bijkomende feitenvinding.²⁸ Het louter gebruik maken van het tuchtrapport zonder het aanbrengen van bijkomend bewijsmateriaal om de tuchtsanctie te motiveren is evenwel niet problematisch. Volledigheidshalve moet gezegd worden dat het aannemelijk is dat wie de betrouwbaarheid van het tuchtrapport onderuit kan halen, wel zijn slag zal thuishalen.²⁹ Dit is wellicht het geval wanneer bewezen kan worden dat de gedetineerde geïmagineerd wordt door de opsteller van het tuchtrapport (bv. door een in het verleden gedane klacht van de gedetineerde tegen de beambte). Opdat het betwisten van het tuchtrapport succesvol zou worden ingeroepen voor de Raad van State in het kader van de feitenvinding, is evenwel vereist dat het betwiste rapport de enige basis vormt voor de tuchtbeslissing.

25. De motivering zelf moet toch ook aan enige minimumvereisten voldoen. Een louter verwijzen naar de overtreden bepaling van het huishoudelijk reglement volstaat niet. Een dergelijke motivering maakt niet duidelijk dat rekening werd gehouden met de argumenten van de gedetineerde bij de beoordeling, noch wat de uiteindelijke impact van deze argumenten was.³⁰ Ook de strafmaat moet minimaal gemotiveerd zijn. Verzoekers beroepen zich regelmatig op de formele motiveringsplicht omdat de opgelegde sanctie niet expliciet gemotiveerd werd. In principe is de Raad van State vrij soepel omtrent de motiveringsvereisten van de strafmaat. In uitzonderlijke gevallen, wanneer aan iemand de maximale sanctie wordt opgelegd zonder dat gemotiveerd wordt waarom voor deze maximumsanctie wordt gekozen, is de directeur minder vrij in zijn/haar motivering.³¹

VIII. Redelijkheid

26. De Raad van State kan de tuchtbeslissingen ook toetsen aan de redelijkheid. Deze redelijkheidstoets is echter marginaal, iets wat de Raad van State ook zelf benadrukt, en het redelijkheidsbeginsel is dan ook geen bijzonder nuttig rechtsmiddel.³² Hoewel een aantal onderzochte tuchtbeslissingen vernietigd werden n.a.v. een redelijkheidstoets, besloot de Raad van State hier enkel toe wanneer er ook op andere vlakken iets schortte aan de beslissing (denk bijvoorbeeld aan de motiveringsplicht).

IX. “Uiterst dringende noodzakelijkheid” versus “urgence extrême”

27. Opdat een tuchtsanctie niet volledig ondergaan zou worden vooraleer de Raad van State zich uitsprekt over de beslissing, moet een beroep gedaan worden op de spoedprocedure tot schorsing bij de Raad van State. Deze procedure “bij uiterst dringende noodzakelijkheid” kenmerkt zich onder meer door de aanwezigheid van een bijzondere voorwaarde. De verzoeker moet aantonen dat zijn beroep op de UDN-procedure gerechtvaardigd is, gelet op het feit dat deze procedure een aantal belangrijke procedurele waarborgen opzichschuift. Tot 2014 diende aangetoond te worden dat het uitvoeren van de sanctie zou leiden tot een “moeilijk te herstellen ernstig nadeel” (MHEN). Door een wetswijziging moet nu evenwel de uiterst dringende noodzakelijkheid aangetoond worden, die zou rechtvaardigen dat de zaak behandeld wordt op basis van de UDN-procedure. Inhoudelijk lijkt er echter weinig verschil tussen beide.

28. De vraag dient dan ook gesteld te worden of een tuchtsanctie kan leiden tot een voldoende ernstig nadeel dan

²⁶ RvS 25 april 2015, nr. 231.032.

²⁷ RvS 26 juni 2013, nr. 224.135.

²⁸ RvS 29 juli 2015, nr. 232.008.

²⁹ RvS 19 november 2010, nr. 209.026.

³⁰ RvS 12 maart 2015, nr. 230.490.

³¹ RvS 12 september 2017, nr. 239.059.

³² RvS 23 december 2011, nr. 217.049.



wel een UDN-procedure verantwoordt.³³ Vooral het aantonen van een moeilijk te herstellen nadeel bleek geen evidentie. Het MHEN verankert het “ernstig nadeel dat door verzoeker ondervonden wordt” als doorslaggevend en determinerend criterium voor de toetsing. Bij de UDN speelt het geleden nadeel uiteraard ook een rol, doch gezien de afbakening van het criterium kan de Raad van State hier minder belang hechten aan het geleden nadeel en andere elementen meer laten doorwegen.

29. Het onderzoek maakt duidelijk dat er een groot verschil is tussen de Nederlandstalige en de Franstalige kamer van de Raad van State. De Nederlandstalige kamer interpreteert het MHEN zeer restrictief. Dit heeft tot gevolg dat tussen 2011 en 2017 in geen enkel Nederlandstalig arrest een moeilijk te herstellen nadeel werd vastgesteld. De argumenten van verzoeker worden steevast afgewezen, meestal omdat de verzoeker niet concreet genoeg is. Het is niet voldoende dat een verzoeker aanvoert dat hij in sociaal isolement terecht komt vanwege een tuchtsanctie “afzondering in de aan gedetineerde toegewezen verblijfsruimte”. Deze argumentatie is te vaag en niet specifiek genoeg volgens de Raad van State. Wanneer het bezoekrecht van een gedetineerde beperkt wordt door specifieke bezoekers definitief van de bezoekerslijst te schrappen, zal het onvoldoende zijn te argumenteren dat het beperken van het contact met de buitenwereld onherroepelijke schade veroorzaakt.³⁴ De verzoeker moet precies en concreet toelichten hoe vaak hij van de betreffende personen bezoek ontvangt en waarom deze personen zo belangrijk zijn. Uit de onderzochte arresten blijkt dat het sociaal isolement door de afzondering in een toegewezen verblijfsruimte nauwelijks aanvaard wordt door de Nederlandstalige kamer.

30. Sinds februari 2014, na de afschaffing van het MHEN, hanteert de Nederlandstalige kamer een andere werkwijze. Vooraleer een uitspraak te doen over de UDN wordt eerst de ernst van het middel, aangevoerd door de verweerder, bestudeerd. In alle arresten besloot de Raad van State dat het middel onvoldoende ernstig was en werd de zaak afgewezen. De Nederlandstalige kamer sprak zich zodoende nog niet uit over de invulling van de “uiterst dringende noodzakelijkheid” in penitentiaire tuchtzaken.

31. De Franstalige kamer bevindt zich daarentegen aan het andere eind van het spectrum. Slechts één arrest werd afgewezen wegens een gebrek aan een MHEN, en slechts vier arresten werden afgewezen wegens een gebrek aan UDN. In de resterende 92 UDN-beroepen bij de Franstalige kamer werd geoordeeld dat telkens aan de MHEN/UDN-vereiste werd voldaan. Dit is een zeer opmerkelijk verschil, zeker omdat de verzoekers voor beide kamers een gelijkaardige argumentatie hanteren. De Franstalige kamer bedient zich van een

minimale MHEN/UDN-toets en controleert voornamelijk of het verzoek tijdig werd ingediend, zodat de urgentie niet het gevolg is van het niet-handelen van de verzoeker.³⁵ Dit staat in schril contrast met de Nederlandstalige kamer, die uitvoerig ingaat op de MHEN-voorwaarde en deze steeds negatief beoordeelt. Een afzondering van 22 dagen is, aldus de Nederlandstalige kamer, niet voldoende om te spreken van een MHEN en rechtvaardigt dus geen schorsing omdat er geen negatieve gevolgen aan verbonden zijn die niet kunnen worden rechtgezet door een vernietiging.³⁶ De Franstalige kamer erkent het “sociaal isolement” wel als MHEN/UDN bij vergelijkbare sancties: zo werd een MHEN aanvaard vanwege het sociaal isolement bij een tuchtsanctie van 30 dagen afzondering, en werd een UDN aanvaard voor een tuchtsanctie van 7 dagen afzondering.³⁷

32. Bovenstaande vaststellingen tonen aan dat de Franstalige kamer zelden een MHEN/UDN afwijst en dat de Nederlandstalige kamer een MHEN/UDN nooit aanvaardt.³⁸ Dit verschil in rechtspraak tussen beide kamers heeft een enorme impact op de effectiviteit van de beroepen bij de Raad van State binnen de context van penitentiair tuchtrecht. Een beroep aanhangig maken bij de Nederlandstalige kamer om een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verkrijgen, was (en is?) weinig zinvol, vermits de uiterst dringende noodzakelijkheid wellicht niet aanvaard zal worden. Een beroep aanhangig maken bij de Franstalige kamer heeft daarentegen wel kans op slagen, aangezien de uiterst dringende noodzakelijkheid algemeen aanvaard wordt.

X. What's in a name? Mogelijke tuchtsancties

33. De basiswet somt de mogelijke tuchtsancties limitatief op.³⁹ Een directeur kan geen andere sanctie opleggen dan deze vermeld in de basiswet. Een combinatie van verschillende sancties is mogelijk, tenzij dit expliciet uitgesloten wordt door de wet. Hoe oordeelt de Raad van State evenwel wanneer een tuchtsanctie wordt opgelegd die niet als dusdanig vermeld staat in de basiswet, maar die inhoudelijk wel overeenkomt met de sancties uit de basiswet?

34. Bovenstaande situatie deed zich voornamelijk voor in de gevangenis van Brugge en leidde tot 14 vernietigingen door de Raad van State. Meer bepaald werd een schending

³³ Aangezien het onderzoek betrekking heeft op arresten van 2011 t.e.m. 2017, wordt zowel de oude MHEN als de nieuwe UDN-procedure bestudeerd.

³⁴ RvS 16 maart 2016, nr. 234.156.

³⁵ RvS 14 maart 2012, nr. 218.461, ook RvS 14 maart 2012, nr. 218.466.

³⁶ RvS 20 november 2013, nr. 225.542.

³⁷ RvS 14 maart 2012, nr. 218.461; RvS 9 februari 2016, nr. 233.794.

³⁸ De eerdere opmerking indachtig zijnde dat men in de onderzochte arresten geen oordeel velde over de UDN-vereiste, maar steeds afwees n.a.v. een gebrek aan ernstig middel.

³⁹ Art. 132-142 basiswet gevangeniswezen. Voor 1 september 2011 werd dit nog geregeld door art. 82 van het KB houdende algemeen reglement van de strafinrichtingen, BS 25 mei 1965. Binnen het onderzoek was dit algemeen reglement soms nog van toepassing op de aangevochten sancties.



van artikel 82 van het algemeen reglement strafinrichtingen opgeworpen omdat de tuchtsanctie “strikt regime” was opgelegd. Deze benaming komt evenwel niet voor in het algemeen reglement, noch in de basiswet gevangeniswezen. Inhoudelijk kwam deze sanctie wel volledig overeen met bestaande tuchtsancties uit de basiswet. De benaming “strikt regime” was niet meer dan een lokale benaming voor een officieel bestaande tuchtsanctie.

35. De Raad van State geeft aan dat hoe een sanctie precies heet, van geen belang is.⁴⁰ Een andere benaming houdt echter het risico in dat de inhoud van de sanctie niet volledig vaststaat. De benaming “strikt regime” is in die zin problematisch wanneer het voor de gedetineerde niet duidelijk is wat deze sanctie precies inhoudt. De invulling van de sanctie moet dan ook ergens beschreven worden, zodanig dat de invulling van de sanctie vaststaat en niet lukraak kan wijzigen. In de 14 aangehaalde arresten was dit niet gebeurd: de sanctie “strikt regime” was nergens inhoudelijk gedefinieerd, ook niet in het huishoudelijk reglement van de gevangenis. Ook in de bestreden beslissing zelf werd de draagwijdte van de sanctie niet verduidelijkt. Een dergelijke beslissing opent volgens de Raad van State de mogelijkheid voor de gevangenisdirectie om de concrete inhoud van de tuchtsanctie te wijzigen nadat ze werd opgelegd.⁴¹ Het argument van de verwerende partij dat de inhoud van strikt regime gekend was n.a.v. een vorig strikt regime dat was opgelegd geweest, werd niet aanvaard.

36. Cruciaal voor de benaming van de tuchtsanctie is dus dat beschreven staat wat de sanctie precies inhoudt en dat de gedetineerde hiervan op de hoogte kan zijn. Wanneer de wettelijke benaming gebruikt wordt, zal deze steeds wettig zijn, aangezien de wet duidelijk beschrijft wat de “opsluiting in strafcel” of “afzondering in de toegewezen verblijfsruimte” precies inhoudt. Uiteraard mag nooit een sanctie opgelegd worden die inhoudelijk afwijkt van wat de basiswet voorziet, ongeacht de benaming ervan.

XI. De Raad van State en een ‘tijdige’ uitspraak

37. Het hoofddoel van een beroepsprocedure bij een penitentiaire tuchtsanctie is deze te vernietigen vooraleer de sanctie volledig is uitgevoerd. In het onderzoek werd nagegaan of dit doel bereikt wordt. Valt de uitspraak van de Raad van State m.a.w. voor het einde van de opgelegde tuchtsanctie?

38. In geen enkel van de 113 onderzochte vernietigingsberoepen deed de Raad van State een uitspraak voor het einde van de tuchtsanctie. De gemiddelde duur van een vernietigingsberoep bedraagt 504 dagen, daar waar een tuchtsanctie maximaal 30 dagen duurt. Ook de twee gewone

schorsingsverzoeken⁴² in het onderzoek kwamen te laat. Om effectief een impact te hebben op de tuchtsanctie zelf, zal de gedetineerde zich dus moeten beroepen op de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Een verzoek tot vernietiging van de omstreden tuchtsanctie wordt gemiddeld gezien ingediend 32 dagen na de beslissing van de directeur om de tuchtsanctie op te leggen (mediaan: 27 dagen). Dit betekent dat de tuchtsanctie meestal reeds ondergaan was op het moment dat het vernietigingsberoep werd ingesteld. Dit talmen van de verzoeker is, gelet op de lange duurtijd van een beroep tot vernietiging, evenwel niet doorslaggevend voor een tijdige uitspraak.

39. Tussen 2011 en 2017 werden er 167 verzoeken ingediend tot het schorsen van een tuchtsanctie bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Gemiddeld gezien werd een uitspraak verkregen vijf dagen na het instellen van een verzoek (mediaan: drie dagen). In 60 van de 167 beroepen werd een uitspraak verkregen binnen twee dagen na de indiening van het verzoek. In slechts 18 van de 167 arresten liet de uitspraak langer dan een week op zich wachten. Geen enkel arrest werd uitgevaardigd meer dan 13 dagen na het instellen van een beroep.⁴³ In UDN-zaken werd een verzoek tot schorsing gemiddeld vier dagen (mediaan: vier dagen) na de oplegging van de tuchtsanctie ingediend, waardoor er gemiddeld acht dagen liggen tussen een tuchtsanctie en een eventuele schorsing. De onderzochte tuchtsancties werden opgelegd voor een gemiddelde duur van 18 dagen. Gemiddeld gezien zal de schorsing dus uitgesproken worden vooraleer de sanctie volledig werd ondergaan. In 93% van de 167 arresten deed de Raad van State een uitspraak alvorens de sanctie volledig werd uitgevoerd. In 16% van deze arresten bedroeg het restant van de tuchtsanctie evenwel drie dagen of minder.

XII. Het nut van een beroep voor de Raad van State

40. Het onderzoek naar de opportuniteit van een beroep tegen een penitentiaire tuchtsanctie bij de Raad van State leidt tot verschillende conclusies, onder meer door grote communautaire verschillen.

41. Voor de Nederlandstalige kamer van de Raad van State lijkt enkel een beroep tot vernietiging van de tuchtsanctie enige kans op slagen te hebben. In dit artikel werden verschillende rechtsmiddelen besproken die succesvol werden aangevoerd door gedetineerden en hun advocaat. Een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd systematisch verworpen wegens een niet aangetoond MHEN. Dit betekent

⁴⁰ RvS 16 februari 2012, nr. 218.030.

⁴¹ *Ibid.*, randnr. 6.2.

⁴² Verzoeken tot schorsing waarbij geen gebruik werd gemaakt van de spoedprocedure van uiterst dringende noodzakelijkheid.

⁴³ Met uitzondering van één bizar arrest, RvS 15 februari 2012, nr. 218.011, waarbij men pas 160 dagen na het verzoek uitspraak deed. De zaak ging gepaard met een vernietigingsverzoek en een voeging van zaken; vermoedelijk is er ergens iets misgelopen bij de administratie van de Raad.



dat de tuchtsanctie volledig uitgevoerd zal zijn, waardoor het nut van een vernietigde tuchtsanctie eerder beperkt is. Een vernietiging zal wel tot gevolg hebben dat de tuchtsanctie wordt geschrapt uit het tuchtregister, wat impliceert dat een SURB bij eventuele latere zittingen geen rekening kan/mag houden met deze tuchtsanctie.

42. Een verzoekschrift bij de Franstalige kamer van de Raad van State heeft kans op slagen, zowel wanneer de vernietiging als wanneer de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tuchtsanctie wordt gevraagd. De bestaande rechtspraak leert dat de vereiste uiterst dringende noodzakelijkheid ruim wordt geïnterpreteerd. Bovendien zal de schorsing over het algemeen ook uitgesproken worden voor het einde van de aangevochten tuchtsanctie, waardoor dit beroep nuttig is. Advocaten zouden bovendien sneller een verzoek tot schorsing kunnen indienen (momenteel verlopen er gemiddeld enkele dagen tussen de tuchtbeslissing en het instellen van het beroep). Dit is in het bijzonder zo wanneer de sanctie van korte duur is of gepaard ging met voorlopige maatregelen.⁴⁴

XIII. Toekomst

43. Zoals in het begin van deze bijdrage werd aangegeven, zal het klachtrecht zoals beschreven in de basiswet in werking treden in 2020. Dit klachtrecht kan beschouwd worden als een administratief beroep. In het licht van bovenstaande uiteenzetting zal dit klachtrecht drie grote voordelen hebben t.a.v. de huidige beroepen bij de Raad van State. Vooreerst zal een gedetineerde veel sneller weten of zijn beroep al dan niet gegrond is en of de tuchtsanctie zodoende al dan niet vernietigd wordt. In tegenstelling tot een gemiddelde duur van een vernietigingsberoep bij de Raad van State (504 dagen), moet de klachtencommissie voorzien door de basiswet uitspraak doen binnen veertien dagen na het indienen van de klacht.⁴⁵ Ten tweede heeft de wetgever expliciet aangegeven dat het klachtrecht laagdrempelig moet zijn, met een snelle en eenvoudige procedure.⁴⁶ Dit betekent dat het neerleggen van een klacht vrij moet zijn van de formaliteiten die gepaard gaan met een beroep bij de Raad van State. De basiswet vermeldt inderdaad niet meer dan dat “*de klacht zo nauwkeurig mogelijk de beslissing waarover geklaagd wordt en de redenen van de klacht*” vermeldt.⁴⁷ Dit moet toelaten dat een klacht snel kan ingediend worden en in elk geval minder dan de 4 dagen die gemiddeld verlopen tussen het opleggen van een

tuchtsanctie en het indienen van een schorsingsverzoek bij uiterst dringende noodzakelijkheid (en de 32 dagen bij een vernietigingsberoep). Tot slot zal de klachtencommissie niet enkel toetsen of de tuchtsanctie werd opgelegd conform de wettelijke voorschriften, maar ook of de beslissing niet onredelijk of onbillijk moet worden geacht. Dit bredere toetsingskader moet de gedetineerde onzes inziens ook in staat stellen om de zwaarte van de sanctie in vraag te stellen. Dit lukt vaak niet voor de Raad van State, aangezien deze slechts beschikt over een marginale toetsingsbevoegdheid bij het beoordelen van de redelijkheid van de opgelegde sanctie.

⁴⁴ De basiswet gevangeniswezen laat toe dat er voorlopige maatregelen worden opgelegd in afwachting van een tuchtsanctie. Voor zover deze overeenstemmen met de naderhand opgelegde tuchtsanctie, wordt de duur van deze voorlopige maatregel in mindering gebracht van de tuchtstraf, waardoor een sanctie dus sneller zal afgelopen zijn dan het nominale aantal dagen waarvoor ze is opgelegd.

⁴⁵ Art. 157, § 1 basiswet.

⁴⁶ *Parl.St.* Kamer 2000-01, nr. 1076/001, 99.

⁴⁷ Art. 150, § 2 basiswet.

